

## CONTRAT DE TRAVAIL Définition du rapport salarial – Subordination – Associé unique.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 11 juillet 2012

(p. n°11-12.161)

**Vu les articles L. 1221-1 du code du travail et 1315 du code civil ;**

**Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé en qualité de chauffeur grand routier par la société Montigny services suivant un contrat de travail à durée déterminée du 3 février 2004 au 7 janvier 2005, puis suivant un contrat de travail à durée déterminée du 4 juillet au 14 septembre 2005, qui s'est poursuivi en donnant lieu à l'établissement de bulletins de salaires ; que, par acte du 16 septembre 2005, M. X... a racheté la totalité des parts sociales de la société Montigny services, son frère étant, le 4 octobre 2005, nommé gérant de la société ; que celle-ci a, le 7 juin 2006, fait l'objet d'une liquidation judiciaire ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir fixer au passif de la société ses créances de salaires ;**

**Attendu que pour débouter M. X... de sa demande, l'arrêt retient que le statut d'associé unique de la société est exclusif de celui de salarié même en présence d'un gérant non associé de la société puisque ce dernier est nommé et révoqué par l'associé unique, ce qui ne permet pas l'exercice par le gérant de son pouvoir de direction à son égard, et que, de plus, en l'espèce, le gérant est le propre frère de M. X..., étudiant de surcroît, ce qui rend illusoire tout pouvoir de direction sur le prétendu salarié ;**

**Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que la qualité d'associé unique non-gérant n'est pas exclusive de celle de salarié, d'autre part, qu'en présence d'un contrat de travail apparent il appartient à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;**

**Par ces motifs :**

**Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 septembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers ;**

**(M. Blatman, f.f. prés. – SCP Ortscheidt, av.)**

### Note.

Cet arrêt illustre l'instrumentalisation du droit du travail aux fins de protection des dirigeants d'entreprise (1).

Dans cette affaire, le détenteur de l'intégralité des parts sociale d'une EURL était également salarié de la société ; il avait toutefois pris la précaution de ne pas assumer la fonction de gérant, confiant celle-ci à son frère, étudiant de son état. A la suite d'une procédure collective, l'AGS refusait de garantir les sommes dues au salarié, contestant cette dernière qualité. Elle avait obtenu gain de cause, le défaut de toute subordination avait été retenu par les juges du fond.

La Chambre sociale décide pourtant : « *d'une part, que la qualité d'associé unique non-gérant n'est pas exclusive de celle de salarié, d'autre part, qu'en présence d'un contrat de travail apparent il appartient à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la*

(1) Rappr. dans ce numéro p.1, T. Durand « Le salarié investi d'un mandat extérieur à l'épreuve de la schizophrénie

patronale : la Chambre sociale de la Cour de cassation confirme le diagnostic erroné du Conseil constitutionnel ».

*preuve* » (ci-dessus).

La situation ne correspondait pas à celle, classique mais qui n'est pas sans poser question, du cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social (2) ; néanmoins les interrogations sont similaires : à qui peut bien être subordonné le salarié, actionnaire unique, qui dispose du pouvoir de contrôle sur le gérant par le biais du contrat de société ?

Le cas d'espèce concernait certes un (très) petit patron, lui-même conducteur de véhicule. La motivation adoptée emprunte toutefois une formulation très générale qui va au-delà du cas d'espèce, et c'est à ce titre qu'elle est préoccupante. L'opportunité

de tels montages est repérée par la doctrine commercialiste qui exprime cependant ses doutes : « *La Cour de cassation admet en l'espèce le cumul des qualités d'associé unique, non-gérant, et de salarié, alors même que la situation exclut qu'il puisse être soumis à l'autorité de quiconque. La motivation retenue par la Cour d'appel était, à cet égard, convaincante et la solution de la haute cour apparaît de ce fait, un peu déconcertante* » (3). Voilà un arrêt, certes inédit, qui ne convainc décidément pas grand monde !

On aimerait que le droit du travail soit un peu plus mobilisé dans le champ naturel qui est le sien (4) et qu'on laisse les entrepreneurs assumer le risque qu'ils revendiquent si fort dans les médias.

(2) J. Péliissier, E. Dockès, G. Auzero, *Droit du travail*, 27ème ed., 2012, Précis Dalloz § 685 s. spec. 690 ; M. Roussille « Associé unique : vous pouvez vous salarié ! », *Droit des sociétés*, déc. 2012 p. 25 : « *Disons le franchement, cette exigence [le lien de subordination] devrait théoriquement exclure que le gérant qui est en tant que tel chargé de diriger la société, puisse en être salarié.* ».

(3) obs. sous cet arrêt par M. Roussille prec.

(4) v. par ex. en matière de contrôle des licenciements économiques Michel Henry « A propos de l'arrêt Vivéo : faisons un rêve », *Dr. Ouv.* 2012 p. 629